

President LACHS makes the following declaration:

While I am in full agreement with the reasoning and conclusions of the Court, there are two observations which I feel impelled to make.

1. That it should be possible for judgements of the United Nations Administrative Tribunal to be examined by a higher judicial organ is a proposition which commends itself as tending to provide a greater measure of protection for the rights involved. However, the manner in which this proposition has been given effect has raised doubts which I share. Indeed, I would go farther than the Court's observation that it does not consider the procedure instituted by Article 11 of the Tribunal's Statute as "free from difficulty" (para. 40), for neither the procedure considered as a whole nor certain of its separate stages can in my view be accepted without reserve. Not surprisingly, the legislative history of the provisions in question reveals that they were adopted against a background of divided views and legal controversy.

There would, perhaps, be little point in adverting to this problem if the sole choice for the future appeared to lie between judicial control of the kind exemplified by the present proceedings and no judicial control at all. That, however, does not, in my view, have to be the case, for the choice ought surely to lie between the existing machinery of control and one which would be free from difficulty and more effective. I see no compelling reason, either in fact or in law, why an improved procedure could not be envisaged.

2. My second observation concerns the discrepancy between the two systems of review: one established by Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal and the other by Article 11 of that of the United Nations Administrative Tribunal. Each of them has been accepted by a number of organizations, mainly specialized agencies; and in the light of the co-ordination which should be manifest between these organizations, belonging as most of them do to the United Nations family, it is regrettable that divergences should exist in the nature of the protection afforded to their staff members. There can be little doubt that, in the interest of the administrations concerned, the staff members and the organizations themselves, the procedures in question should be uniform.

Judges FORSTER and NAGENDRA SINGH make the following declaration:

While voting in favour of the Opinion of the Court, we find that there are certain considerations which merit being mentioned, and hence, availing ourselves of the right conferred by Article 57 of the Statute read with Article 84 of the Rules of Court, we append hereunder the following declaration:

M. LACHS, Président, fait la déclaration suivante :

Tout en souscrivant complètement aux motifs énoncés par la Cour et à ses conclusions, j'estime devoir formuler deux observations.

1. Que les jugements du Tribunal administratif des Nations Unies puissent être réexaminés par une instance judiciaire supérieure est une possibilité dont il faut se louer car elle tend à mieux assurer la protection des droits en jeu. Mais la façon dont elle a été mise en œuvre a soulevé des doutes que je partage. J'irais même plus loin que la Cour quand celle-ci déclare ne pas considérer la procédure établie à l'article 11 comme «exempte de difficulté» (paragraphe 40), car à mon sens, on ne saurait accepter sans réserve la procédure dans son ensemble ou certaines de ses phases. L'historique des dispositions en question montre — et cela n'a rien d'étonnant — qu'elles ont été adoptées après maintes divergences de vues et controverses juridiques.

Il n'y aurait guère d'intérêt peut-être à signaler ce problème s'il ne devait y avoir à l'avenir d'autre choix qu'entre un contrôle judiciaire du genre de celui qu'offre la présente procédure et une absence totale de contrôle judiciaire. Mais je ne crois pas qu'il doive forcément en être ainsi et si un choix doit être opéré c'est entre la méthode actuelle de contrôle et une méthode plus efficace et exempte de difficulté. Je ne vois aucune raison impérative, ni en droit ni en fait, pour laquelle l'adoption d'une meilleure méthode ne pourrait être envisagée.

2. Ma seconde observation concerne la différence qui existe entre les deux procédures de réformation, celle que prévoit l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT et celle qu'établit l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Chacune d'elles a été acceptée par un certain nombre d'organisations, pour la plupart des institutions spécialisées; vu la coordination qui doit manifestement être assurée entre ces organisations, appartenant presque toutes aux Nations Unies, il est regrettable qu'il y ait des divergences quant à la nature de la protection accordée à leurs fonctionnaires. En fin de compte, elles ont pour effet d'offrir une protection différente selon la catégorie de fonctionnaires. Il ne fait guère de doute que, dans l'intérêt des administrations en question, des fonctionnaires et des organisations elles-mêmes, les procédures devraient être uniformes.

MM. FORSTER et NAGENDRA SINGH, juges, font la déclaration suivante :

Bien que nous ayons voté pour l'avis de la Cour, certains aspects nous paraissent mériter d'être mentionnés; aussi, nous prévalant des droits conférés par l'article 57 du Statut auquel s'ajoute l'article 84 du Règlement, joignons-nous à l'avis la déclaration suivante :

## I

The nature and character of the procedural channel for obtaining the advisory opinion of the Court *vide* Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, it is said, raises issues concerning the appropriateness of the Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgements<sup>1</sup> which is a political body but still authorized by the General Assembly to function as the fountain source for putting legal questions to the Court under Article 96 (2) of the Charter. That apart, there is also the question of equality of the Parties, namely in this case the Secretary-General and the official, in relation to their capacity to appear before the Court (Art. 66 of the Statute of the Court and the oral procedures). It may be relevant to mention here that in spite of the recommendation contained in paragraph 2 of General Assembly resolution 957 (X) of 1955, to the effect that neither member States nor the Secretary-General should make oral statements before the Court, the applicant official Mr. Fasla made a written request, *vide* his letter of 15 December 1972, to be allowed to make an oral presentation of his case to the Court. This request was repeated in writing on 29 January 1973. It was, however, the Court's decision not to hold any public sitting for the purpose of hearing oral statements which went to establish equality between the Parties in the present case.

It is the prime concern of any judicial tribunal, whether sitting in appeal or in review proceedings, and whether giving a judgment or an advisory opinion, to see that all interested parties are given full and equal opportunity to present their respective viewpoints so that the dispensation of justice is based on all that information which is necessary and hence required for that supreme purpose. It may be that in the circumstances of the present case the decision to dispense with oral hearings was warranted since adequate information to enable the Court to administer justice was forthcoming but that cannot be said of each and every case that may come up to the Court seeking its advisory opinion under Article 11 of the Statute of the United Nations Tribunal. There can be, therefore, no question of any generalization regarding procedures being always regular in all the different circumstances of each and every case that may crop up under this particular category. It may even be granted that there is no general principle of law which requires that in review proceedings the interested parties *should necessarily have an opportunity* to submit oral statements to the review tribunal, but surely legal procedures are prescribed to cover all eventualities, leaving it to the review tribunal to exercise its discretion in the different circumstances of each case as to what is just and necessary. A judicial procedure cannot be held to be sound in every respect if, as in this case, fetters are placed on the Court as a review tribunal thereby ruling out oral statements altogether in order

---

<sup>1</sup> Hereafter for convenience called the Committee.

## I

On a dit qu'étant donné la nature et le caractère de la voie procédurale par laquelle l'avis consultatif de la Cour est sollicité conformément à l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, il paraît douteux que le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif<sup>1</sup>, organe politique, mais néanmoins autorisé par l'Assemblée générale à prendre l'initiative de soumettre des questions juridiques à la Cour en vertu de l'article 96, paragraphe 2, de la Charte, soit bien apte à jouer ce rôle. S'ajoute à cela le problème de l'égalité des parties — en l'espèce le Secrétaire général et le fonctionnaire intéressé — en ce qui concerne le droit de se présenter devant la Cour (article 66 du Statut). Il n'est pas sans intérêt de relever que, malgré le paragraphe 2 de la résolution 957 (X) adoptée en 1955 par l'Assemblée générale, recommandant aux Etats Membres et au Secrétaire général de s'abstenir de présenter des exposés oraux à la Cour, le fonctionnaire requérant, M. Fasla, a demandé, par lettre du 15 décembre 1972, à être autorisé à soumettre des observations orales. Cette requête a été renouvelée par écrit le 29 janvier 1973. C'est la décision de la Cour de ne pas tenir d'audience publique pour entendre des exposés oraux qui a placé les parties sur un pied d'égalité en la présente espèce.

Le premier souci de tout organe judiciaire, qu'il siège en appel ou dans une procédure de réformation, et qu'il rende un jugement ou un avis consultatif, est de s'assurer que toutes les parties intéressées se voient accorder, dans des conditions d'égalité, la possibilité de présenter sans entraves leurs vues respectives de manière que justice soit rendue sur la base de tous les renseignements nécessaires à cette fin suprême. Il se peut que dans les circonstances de la présente espèce, la décision de ne pas tenir d'audiences se soit justifiée puisque la Cour disposait d'informations adéquates pour pouvoir rendre la justice, mais cette considération ne vaut pas pour toutes les affaires qui pourraient être soumises à la Cour par voie de requête pour avis consultatif en vertu de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Il ne saurait donc être question de généraliser et d'affirmer une fois pour toutes que la procédure serait nécessairement régulière dans les différentes circonstances de tous les cas d'espèce qui pourraient se présenter au titre de cette catégorie particulière d'affaires. Admettons même qu'il n'existe pas de principe général de droit exigeant que, dans une procédure de réformation, *la possibilité soit nécessairement donnée* aux parties d'exposer oralement leur cause devant le tribunal compétent; il n'est cependant pas douteux que les procédures judiciaires visent à parer à toutes les éventualités et qu'elles laissent au tribunal de réformation la faculté discrétionnaire d'apprécier, selon les circonstances, ce qui est juste et nécessaire. Une procédure judiciaire ne

<sup>1</sup> Que l'on appellera ci-après, pour plus de commodité, le Comité.

to maintain equality of the parties, although in the peculiar circumstances of any particular case oral hearings become necessary and are duly justified. Some room for improvement in procedures would thus appear to be indicated to cover all eventualities.

Moreover, attention has also to be invited to the legislative history of Article 11 of the Statute of the Tribunal. The delegates from the United Kingdom and the United States who co-sponsored the General Assembly's resolution 957 (X) left it expressly to the Court to decide if there were any legal flaws in the procedure concerning review of questions of law arising from the judgements of the Administrative Tribunal. The hope was expressed by these delegates that:

“... the Court will not hesitate to inform us if any important element of the procedure is contrary to the provisions of the Charter or of the Statute of the Court itself, or if it does not give the necessary protection to the parties who might be affected” (General Assembly, 10th Session, 541st Meeting, 8 November 1955, paras. 54-67, pp. 283-284).

In response to the aforesaid enquiry dating back to 1955 it appears desirable to make some observation concerning the possible scope for improvement of procedures established under Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal. For example no reasons are given by the Committee either for granting the request of the applicant or for refusing it. The Committee meets in closed session, and does not draw up summary records of its proceedings concerning applications, and these proceedings are treated as confidential and not even made available to the Court. These are some of the non-judicial features of the Committee functioning in accordance with the procedures established for moving the Court to give an advisory opinion. Moreover it cannot be denied that the decisions of the Committee are indeed vital to the staff members of the United Nations, since an affirmative decision becomes a “necessary condition” or a *sine qua non* for the “opening of the Court's advisory jurisdiction”. This would amount to the Committee becoming a crucial legal step in the entire procedure for redressing the grievances of the staff members for the simple reason that without the assent of the Committee access to the Court's unhampered opinion can never be had. This may be said in addition to the non-judicial character and composition of the screening machinery of the Committee which may not invariably provide the appropriate legal forum for seeking an advisory opinion. This is an aspect already dealt with in the present Opinion of the Court with which we agree. We support the view that the Court should comply with the request for giving its advisory opinion in this case. The régime set up by Article 11 of the Statute of the Tribunal may not be legally flawless. It may even be far from a perfect judicial procedure but it

saurait échapper à toute critique si, comme en l'espèce, elle lie les mains de la Cour, comme tribunal de réformation et, par souci de préserver l'égalité des parties, exclut toute possibilité d'exposés oraux même si, dans un cas particulier, des audiences apparaissent nécessaires et justifiées. Certaines améliorations semblent donc indiquées pour pouvoir faire face à toutes les situations.

Il convient en outre de rappeler l'historique de l'élaboration de l'article 11 du statut du Tribunal. Les délégués du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique, pays qui étaient parmi les coauteurs de la résolution 957 (X) de l'Assemblée générale, ont spécifié qu'ils laissaient à la Cour le soin de décider si la procédure prévue pour réformer les jugements du Tribunal administratif sur des points de droit présentait des failles juridiques. Ces délégués ont exprimé l'espoir que

«la Cour, si elle estime qu'un élément important de la procédure est contraire aux dispositions de la Charte ou de son propre Statut, ou encore ne donne pas aux parties en cause des garanties suffisantes, n'hésitera pas à nous le faire savoir» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, 541<sup>e</sup> séance, 8 novembre 1955*, par. 54-67, p. 314-315).

Pour répondre aux objections évoquées plus haut, qui remontent à 1955, il paraît opportun de dire un mot des possibilités d'amélioration des procédures établies en vertu de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. On peut relever par exemple que le Comité ne donne aucun motif, soit pour accueillir les demandes, soit pour les rejeter. Le Comité se réunit à huis clos et n'établit pas de comptes rendus analytiques de ses délibérations, qui sont considérées comme confidentielles, même pour la Cour. Voilà l'un des aspects non judiciaires de la manière dont le Comité applique la procédure établie pour saisir la Cour d'une requête pour avis consultatif. De plus, on ne peut pas nier que les décisions du Comité ont une importance vitale pour les fonctionnaires de l'ONU, une décision positive étant une «condition nécessaire», ou un *sine qua non* de «l'exercice de la juridiction consultative de la Cour». Ainsi, l'intervention du Comité devient une étape juridique cruciale de toute la procédure établie pour l'examen des griefs des fonctionnaires, puisque sans son assentiment il n'est pas possible d'obtenir que la Cour énonce librement sa propre opinion. On a évoqué aussi le caractère non judiciaire et la composition du mécanisme de filtrage que constitue le Comité, lequel n'est sans doute pas toujours l'organe juridique qui conviendrait pour consulter la Cour — c'est un aspect qui est traité dans l'avis, et nous approuvons ce qui est dit à ce sujet. Nous pensons nous aussi que la Cour doit donner suite à la requête pour avis consultatif en l'espèce. Le régime institué par l'article 11 du statut du Tribunal n'est peut-être pas juridiquement impeccable. Il peut même être éloigné de la perfection en tant que procédure judiciaire, mais certainement pas au point de justifier la Cour à refuser de répondre aux deux questions sur lesquelles son avis

certainly is not such as to warrant the Court to refuse to answer the two questions raised in this case for the Court's opinion. It may also be true that this procedural aspect is certainly not before the Court in 1973 and as such it may not be correct to make any observations directly or even by way of *obiter dictum*. Nevertheless, we would consider it not inappropriate to draw attention to it in our declaration and leave it to the authorities concerned to examine, if they so feel, whether the procedural machinery centring round the Committee could not be bettered.

## II

Again, while we support the finding that both the questions posed to the Court should be answered in the negative, there is a certain aspect and a distinct consideration which deserves to be mentioned in the overall interests of justice. We endorse the view that in regard to the procedures adopted by the Tribunal there has been no fundamental error which could be said to have occasioned a failure of justice in this case. In fact due procedures have been throughout observed and there is no difficulty in answering this particular question in the negative.

As far as failure in the exercise of jurisdiction is concerned, however, more than one view could be taken, both in regard to what constitutes a failure in the exercise of jurisdiction and what are the limits to the Court's functions "in review", particularly in the light of the restricted terms of reference. It is, of course, true that the Court is in no position to retry the case already decided by the Administrative Tribunal. The Court should not generally enter into the substance or merits of the dispute and particularly not in relation to that which falls outside the reviewable categories, namely the two specified by the Committee out of the four enumerated in paragraph 1 of Article 11 of the Statute of the Administrative Tribunal. There is also no intention here to depart from the jurisprudence of the Court already established from the days of the Permanent Court that it should remain "within the scope of the question thus formulated", holding that if there were certain points falling "outside the scope of the question as set out above, the Court cannot deal with them" (*P.C.I.J., Series B, No. 16*, p. 16). "Therefore the Court should keep within the bounds of the questions put to it" (*I.C.J. Reports 1955*, pp. 71, 72).

However, it cannot be said that one is precluded from examining in all its aspects the concept of "failure to exercise jurisdiction". These words are specifically used in the terms of reference to this Court and hence should not escape scrutiny. "Failure to exercise jurisdiction" would certainly cover situations where the Tribunal has either deliberately but erroneously omitted to consider a material issue in the case or has inadvertently forgotten to do so.

The Tribunal may also be said to have failed to exercise jurisdiction if it has palpably and manifestly caused injustice, since such an exercise of

est demandé. Il est sans doute vrai aussi que la Cour n'est pas saisie de cet aspect en 1973 et qu'en conséquence il ne serait peut-être pas correct de formuler des observations à ce propos, soit directement, soit même à titre d'*obiter dictum*. Il ne nous paraît cependant pas déplacé de le signaler dans la présente déclaration et de laisser aux autorités intéressées le soin d'examiner, si elles le jugent à propos, s'il ne serait pas possible d'améliorer la procédure dont le Comité constitue le rouage central.

## II

Nous souscrivons aussi à la conclusion suivant laquelle les deux questions posées à la Cour appellent une réponse négative, mais il existe néanmoins un aspect particulier et une considération distincte qui méritent d'être mentionnés dans l'intérêt général de la justice. Nous approuvons sans réserve l'idée que, sur le plan de la procédure suivie par le Tribunal, il n'y a eu aucune erreur essentielle dont on puisse dire qu'elle aurait provoqué un mal-jugé en l'espèce. Les formes régulières ont été observées et nous n'éprouvons pas de difficulté à répondre à la question correspondante par la négative.

Toutefois, pour ce qui est du non-exercice de la juridiction, bien des opinions sont permises, tant à propos de ce qui constitue ce non-exercice que des limites de la fonction de réformation de la Cour, compte tenu notamment des restrictions que lui impose ici son mandat. Il est naturellement vrai que la Cour n'est pas à même de refaire le procès à l'issue duquel le Tribunal administratif a statué. La Cour ne doit pas, de façon générale, aborder l'examen des questions de fond et en particulier de celles qui n'appartiennent pas aux catégories «réformables», c'est-à-dire qui ne concernent pas les deux points retenus par le Comité parmi les quatre énumérés au paragraphe 1 de l'article 11 du statut du Tribunal administratif. L'intention n'est pas ici de s'écarter de la jurisprudence déjà consacrée à l'époque de la Cour permanente, suivant laquelle la Cour doit se tenir «dans le cadre de ... la demande d'avis qui lui a été présentée» attendu que, au cas où certains points débattus «dépasseraient le cadre de la question ... la Cour ne saurait s'en occuper» (*C.P.J.I. série B n° 16*, p. 16). La Cour doit donc rester «dans les limites» des questions qui lui sont soumises (cf. *C.I.J. Recueil 1955*, p. 72).

Toutefois il n'est pas interdit d'examiner sous tous ses aspects la notion de l'«omission d'exercer la juridiction». Ces termes figurent dans la requête adressée à la Cour et ne doivent donc pas échapper à notre attention. Il y a assurément «non-exercice de la juridiction» quand le Tribunal a, sciemment mais à tort, omis de prendre en considération un point important, ou ne l'a pas fait par inadvertance.

On peut dire aussi que le Tribunal n'a pas exercé sa juridiction s'il a causé une injustice tangible, manifeste, vu qu'exercer sa juridiction de

jurisdiction would tend to amount to a failure of that exercise. This interpretation would be applicable only if the exercise of jurisdiction was so blatantly faulty as to render it invalid.

Again, depending upon the circumstances of each case it may also cover situations where the Tribunal has applied its mind and considered the exercise of its jurisdictional powers to any particular issue in the case, but after such consideration has decided to negative it. It may be that in such circumstances the Tribunal may be said to have exercised and not failed to exercise its jurisdiction. In such cases it would be essential to consider whether in coming to its conclusion the Tribunal has remained within the margin of reasonable appreciation or what may be called a normal reasonable exercise of discretion in the evaluation of the facts and issues presented by the case. What has to be examined is a challenge to the Judgment of the Tribunal on the ground that the Tribunal "failed to exercise jurisdiction vested in it". It therefore becomes necessary to make an appraisal in each case whether or not there has been a failure to exercise jurisdiction within the meaning of Article 11 of the Statute of the Tribunal.

It is at this stage that considerations relating to the nature and the kind of failure to exercise jurisdictional powers vested in the Tribunal crop up for examination. It could not, therefore, be stated as a general rule that the concept of "failure to exercise jurisdiction" would always exclude considerations relating to the adequacy of that exercise. It has been said that when dealing with that aspect the Court has to take care to see that in discharging its review function it does not trespass on the merits of the case. However, it is neither clear nor certain to what extent the Court should be completely guided by the Advisory Opinion of 1956 which related to the ILO Tribunal an interpretation of Article XII of its Statute that is quite different from Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal. Even if the Court were to be guided by that ruling, namely that "errors . . . on the part of the Administrative Tribunal in its Judgments on the merits cannot [be corrected by the Court on a request for an advisory opinion]" (*I.C.J. Reports 1956*, p. 87) there would still appear to be nothing to prevent the Court from analysing the conclusions reached by the lower tribunal to determine whether or not the basic interests of justice are served in so far as there is adequate, proportionate or balanced relationship between the findings of the Tribunal and the conclusions reached in its Judgement. In this particular case, even though there may not be a miscarriage of justice on account of failure to exercise jurisdiction as such, and hence the answer to the question posed by the Committee may be strictly in the negative, there would still remain room for observation if there were to be noticed an imbalance between the findings arrived at and the remedial conclusions pertaining to relief reached by the lower court.

This aspect needs to be examined at some length which could best be done by referring separately to those portions of the Judgement No. 158 of the Tribunal which relate to (a) the contention of the applicant and the

cette manière revient à ne pas l'exercer. Cette interprétation ne vaut bien sûr que si le défaut d'exercice de la juridiction est si flagrant qu'il emporte la nullité.

De même, suivant les espèces, il peut y avoir non-exercice de la juridiction dans des cas où le Tribunal s'est demandé s'il devait faire usage de ses pouvoirs juridictionnels relativement à une question particulière, mais a résolu le problème par la négative. En pareille circonstance le Tribunal pourra certes être considéré comme ayant effectivement exercé sa juridiction. Mais il faudrait alors se demander si, pour parvenir à sa conclusion, le Tribunal n'est pas sorti d'une marge d'appréciation raisonnable et de ce qu'on pourrait appeler une évaluation normale des faits de la cause. Ce qu'il appartient à la Cour d'examiner, c'est une contestation du jugement du Tribunal au motif que celui-ci « a omis d'exercer sa juridiction ». La Cour doit donc apprécier dans chaque cas s'il y a eu non-exercice de la juridiction au sens de l'article 11 du statut du Tribunal.

C'est ici qu'interviennent certaines considérations relatives à la nature et aux circonstances particulières du non-exercice des pouvoirs juridictionnels du Tribunal. On ne saurait dire, de façon générale, que la notion de « non-exercice de la juridiction » interdise toujours d'examiner si la juridiction a été exercée de façon convenable. On a affirmé que la Cour, dans sa fonction de réformation, doit veiller à ne pas empiéter sur le fond. Il est cependant permis de se demander jusqu'à quel point la Cour doit s'inspirer de l'avis consultatif de 1956 qui concernait le Tribunal de l'OIT et l'article XII de son statut, lequel est très différent de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Même si la Cour se laissait guider par cette décision où il est dit que « les erreurs de fait ou de droit que commettrait le Tribunal administratif dans ses jugements sur le fond ne peuvent pas [être redressées par la Cour sur demande d'avis] » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 87), il semble que rien ne l'empêcherait d'analyser les conclusions du tribunal inférieur pour déterminer si les intérêts fondamentaux de la justice ont été respectés en ce sens qu'il y aurait un rapport adéquat, proportionnel ou équilibré entre les constatations du Tribunal et les conclusions exprimées dans son jugement. En l'espèce, bien qu'il n'y ait peut-être pas eu mal-jugé au sens où la juridiction en tant que telle n'aurait pas été exercée du tout, et qu'on puisse donc répondre strictement par la négative à la question du Comité, certaines observations se justifieraient si l'on relevait un déséquilibre entre les constatations de la juridiction inférieure et ses conclusions quant aux réparations à accorder.

Il convient d'examiner assez longuement cet aspect, et pour cela le mieux est de mentionner séparément les passages du jugement n° 158 du Tribunal qui ont trait: a) à la thèse du requérant et aux constatations

findings of the Tribunal on the one side, and (b) the conclusions reached concerning remedial relief on the other:

(a) In Judgement No. 158 the Tribunal sums up the *contention of the applicant* in the following words:

“The Applicant does not, however, claim that, merely by virtue of being the holder of a fixed-term appointment, he had the right to have his contract extended beyond 31 December 1969. He [the applicant] *first requests the Tribunal to order the Respondent to correct and complete his fact sheet and the required periodic reports and evaluations of his work; he also requests the Tribunal to order the Respondent to make further serious efforts to place the Applicant in a suitable post*<sup>1</sup>.” (Emphasis added.)

As against the aforesaid contentions of the applicant, the *findings of the Tribunal*, expressed in clear and categorical terms, read as follows:

“The Tribunal notes that, at the time when the search for a new assignment was undertaken, no periodic report had been made on the Applicant’s services from 1 July 1965 to 31 May 1966 and from November 1967 to 31 December 1969. The *established procedure for the rebuttal of periodic reports had not been observed*. Lastly, *certain complimentary assessments of the Applicant’s service did not appear in the file*. The fact sheet drawn up solely on the basis of the existing reports was therefore incomplete. After examining that situation, the Joint Appeals Board stated ‘that, as a result of these facts, the *performance record of the appellant*’ was ‘*incomplete and misleading*’ and that that fact had ‘*seriously affected his candidacy for a further extension of his contract or for employment by other agencies*’.

The Tribunal considers that the *commitment undertaken by the Respondent was not correctly fulfilled* since the information concerning the Applicant’s service, as it appeared in his file and his fact sheet, had serious gaps. The *search for a new assignment could have been made correctly only on the basis of complete and impartial information*.<sup>1</sup>” (Emphasis added.)

(b) Again the Tribunal states in its *conclusion* the relief side of its decision which is both vital to the applicant, Mr. Mohamed Fasla, as well as of importance to the Court in evaluating and assessing the just balance between the findings of the Tribunal and the ultimate

<sup>1</sup> See doc. AT/DEC/158 of 28 April 1972; Case No. 144, Judgement No. 158, pp. 14-15.

du Tribunal et b) aux conclusions auxquelles le Tribunal est parvenu quant aux réparations à accorder :

a) Dans le jugement n° 158, le Tribunal résume *la thèse du requérant* dans les termes suivants :

«Cependant, le requérant ne prétend pas que le seul fait d'avoir été engagé pour une durée déterminée lui donne droit à la prolongation de son contrat au-delà du 31 décembre 1969. Il *demande tout d'abord au Tribunal d'ordonner au défendeur de rectifier et compléter sa fiche analytique individuelle et les rapports périodiques réglementaires*, ainsi que les appréciations portées sur son travail; il lui demande par ailleurs d'ordonner au défendeur de continuer des *recherches sérieuses en vue d'affecter le requérant à un poste correspondant à ses aptitudes*<sup>1</sup>. » (Les italiques sont de nous.)

Par comparaison avec cette thèse du requérant, les *constatations du Tribunal*, exprimées de façon claire et catégorique, sont ainsi conçues :

«Le Tribunal constate qu'au moment où la recherche d'un nouveau poste a été entreprise, aucun rapport périodique n'avait été établi sur les services du requérant du 1<sup>er</sup> juillet 1965 au 31 mai 1966 et de novembre 1967 au 31 décembre 1969. *La pratique établie concernant la contestation des rapports périodiques n'avait pas été observée*. Enfin, *certaines appréciations élogieuses concernant les services du requérant ne figuraient pas au dossier*. La fiche analytique individuelle établie sur la base des seuls rapports existants était donc incomplète. Après avoir examiné cette situation, la Commission paritaire de recours a déclaré «qu'en raison de ces faits, *le dossier du requérant*» était «*incomplet et trompeur*» et que cela avait «*gravement compromis ses chances d'obtenir une prolongation de son contrat ou de faire accepter sa candidature à un poste dans d'autres organisations*».

Le Tribunal estime que *l'engagement pris par le défendeur n'a pas été exécuté régulièrement* puisque les informations concernant les services du requérant, telles qu'elles figuraient dans son dossier et dans sa fiche analytique individuelle, comportaient de graves lacunes. *Les recherches n'auraient pu être menées régulièrement que sur la base d'informations complètes et impartiales*<sup>2</sup>. » (Les italiques sont de nous.)

b) Le Tribunal se prononce dans sa *conclusion* sur la réparation accordée, qui est d'une importance primordiale pour le requérant, M. Mohamed Fasla, mais qui doit aussi permettre à la Cour d'apprécier s'il existe un juste équilibre et une proportion exacte entre les consta-

<sup>1</sup> Voir document AT/DEC/158 du 28 avril 1972; affaire n° 144, jugement n° 158, p. 17-18.

<sup>2</sup> *Ibid.*

compensatory relief granted to the applicant. The true essence of the exercise of jurisdiction is to be judged in the light of these paragraphs of the Tribunal's Judgement. The conclusions of the Tribunal are accordingly reproduced below:

“The Tribunal must conclude from this that *the prejudice shown by the first reporting officer towards the Applicant was in no way corrected* by the superior officer required to participate in the drafting of the report which the Respondent had agreed to prepare, as he was obliged to do under the Staff Rules.

*The Respondent thus allowed a report manifestly motivated by prejudice, containing no reservation or personal comment on the part of the second reporting officer, to be placed in the Applicant's file and used in the fact sheet, as revised in response to the recommendation of the Joint Appeals Board which had been accepted by the Respondent.*

.....

The Tribunal, having reached the conclusion that the Respondent did not perform in a reasonable manner the obligation which he had undertaken to seek an assignment for the Applicant, notes that it is not possible to remedy this situation by rescinding the contested decision or by ordering performance of the obligation contracted in 1969. In similar cases (Judgements Nos. 68: *Bulsara* and 92: *Higgins*), the Tribunal held that compensation, in lieu of specific performance, may constitute sufficient and adequate relief.

Having regard to the findings of the Joint Appeals Board in its report of 3 June 1970 (paragraph 45) and to the fact that UNDP refused to make further efforts to find an assignment for the Applicant after agreeing to correct the fact sheet by taking into consideration the periodic reports which were previously missing, the Tribunal considers that in the circumstances of the case the award to the Applicant of a sum equal to six months' net base salary constitutes 'the true measure of compensation and the reasonable figure of such compensation' (Advisory Opinion of 23 October 1956, *I.C.J. Reports 1956*, p. 100)<sup>1</sup>." (Emphasis added.)

A scrutiny of the findings of the Tribunal in relation to the conclusions reached, including the relief granted, would thus appear to reveal a certain lack of proportion in the exercise of jurisdictional powers of the Tribunal.

---

<sup>1</sup> See doc. AT/DEC/158 of 28 April 1972; Case No. 144, Judgement No. 158, p. 18.

tations du Tribunal et les satisfactions données en définitive au requérant. C'est dans ces derniers paragraphes du jugement du Tribunal que l'on peut apprécier comment il a essentiellement exercé sa juridiction. Nous reproduisons donc ci-après les conclusions du Tribunal :

«Le Tribunal doit en conclure que le *parti pris dont le premier notateur témoignait à l'égard du requérant n'a été en aucune manière redressé* par le fonctionnaire supérieur appelé à participer à la rédaction du rapport que le défendeur avait accepté de faire établir, comme il en avait l'obligation aux termes du règlement du personnel.

*Ainsi le défendeur a toléré qu'un rapport manifestement inspiré par le parti pris, ne contenant aucune réserve ou observation personnelle de la part du deuxième notateur, soit placé dans le dossier du requérant et utilisé dans la fiche analytique individuelle révisée à la suite de la recommandation de la Commission paritaire de recours acceptée par le défendeur.*

.....

Etant arrivé à la conclusion que *le défendeur n'a pas exécuté dans des conditions raisonnables l'obligation qu'il avait assumée de procéder à la recherche d'un poste pour le requérant, le Tribunal constate qu'il n'est pas possible de porter remède à cette situation par l'annulation de la décision contestée ou en ordonnant l'exécution de l'obligation contractée en 1969. Le Tribunal a jugé dans des affaires analogues (jugements n° 68: *Bulsara* et 92: *Higgins*) que l'octroi d'une indemnité au lieu et place de l'exécution de l'obligation peut constituer une réparation suffisante et adéquate.*

Prenant en considération les constatations de la Commission paritaire de recours dans son rapport du 3 juin 1970 (paragraphe 45) ainsi que le fait que le PNUD a refusé de chercher à nouveau un poste au requérant après avoir accepté de corriger la fiche analytique individuelle en tenant compte des rapports périodiques qui manquaient jusqu'alors, le Tribunal considère qu'en l'occurrence l'octroi d'une somme égale au montant net du traitement de base du requérant pour une période de six mois constitue «la juste mesure de la réparation, le chiffre raisonnable de celle-ci» (avis consultatif du 23 octobre 1956, *C.I.J. Recueil 1956*, p. 100)<sup>1</sup>.» (Les italiques sont de nous.)

Si l'on rapproche les constatations du Tribunal des conclusions auxquelles il est parvenu, notamment en ce qui concerne la réparation, il semble donc qu'une certaine disproportion se manifeste dans la façon dont le Tribunal a exercé ses pouvoirs juridictionnels.

<sup>1</sup> Voir document AT/DEC/158 du 28 avril 1972; affaire n° 144, jugement n° 158, p. 22.

This relief aspect of the case would not appear to relate to error in procedure as that has a limited scope and, as stated earlier, there has also not been any *procedural flaw* as such in this case let alone causing a miscarriage of justice. Again, it could not relate to excess of jurisdiction or competence which are the other alternatives for reference to the Court mentioned in Article 11 of the Statute of the Tribunal but not specified to us by the Committee. Similarly the aforesaid imbalance could not refer to the provisions of the United Nations Charter. It can, therefore, only relate to the exercise of jurisdiction and it does pertain to the question of adequacy of that exercise which is further explained below.

The Tribunal has accepted the major contentions of the applicant and has recorded a finding to the effect that the respondent “failed to fulfil the commitment undertaken”. It has further stated that the “*respondent refused to undertake a search for an assignment in a more correct manner*”, and “*that the obligation assumed in the letter of 22 May 1969 has therefore not been performed*” (emphasis added). It cannot therefore be denied that looking to the case as a whole, the net result of this episode of the applicant’s service with the UNDP has been immediate termination of employment as an “unwanted official”, with little or no hope for the future, thus involving a serious damage to his professional reputation and in consequence a clear loss to him in his career prospects. The Tribunal undoubtedly applied its mind to this all important issue raised by the applicant and feeling empowered to award damages whenever it finds that it is not possible to remedy the situation by rescinding the decision contested, it rightly proceeded to exercise its jurisdiction and to grant compensation to the applicant. The object of any tribunal in such circumstances would be to give proper and meaningful compensation and not a compensation in mere name. This would also appear to be the clear intention of the United Nations Administrative Tribunal as can be gathered from the words used in its Judgement that compensation was being awarded “in lieu of specific performance” and such compensation had therefore to “constitute sufficient and adequate relief” for the injury sustained. In short the compensatory relief of six months’ net base salary awarded in this case is meant to cover not merely relief for non-execution of the obligation to get a new posting or further assignment for the applicant but also to cover restitution in the shape of circulation of a completed and corrected fact-sheet and on the whole, therefore, it is intended to provide reparation in kind for the entire injury to the applicant’s professional reputation including career prospects. In the light of the aforesaid position coupled with a clear finding of a grave and serious nature against the respondent and with the Secretariat procedures coming in for sharp criticism at the hands of the Tribunal, it appears incongruous that the concluding relief should be nothing more than six months’ net base salary as against the maximum prescribed by Article 9 (1) of the Statute of the Tribunal which could extend to two years and in “exceptional cases” could be more.

Cet aspect de l'affaire, celui de la réparation accordée, ne semble pas concerner une erreur de procédure, cette notion ayant une portée restreinte et, comme on l'a vu plus haut, il n'y a pas eu non plus de vice de *procédure* en tant que tel en l'espèce, et encore moins un mal-jugé. Il ne s'agit pas non plus d'excès de juridiction ou de compétence, autre possibilité de saisine de la Cour envisagée à l'article 11 du statut du Tribunal, mais que le Comité n'a pas invoquée en l'espèce. De même, le déséquilibre signalé ne met pas en cause les dispositions de la Charte des Nations Unies. Il ne peut donc s'agir que de l'exercice de la juridiction et plus particulièrement de la question de savoir si cet exercice a été adéquat, ainsi qu'il est expliqué ci-après.

Le Tribunal a fait siennes toutes les thèses majeures du requérant et il a conclu que le défendeur « n'a pas exécuté l'obligation qu'il avait assumée ». Il a relevé en outre que le défendeur « *déclare expressément qu'il ne fera rien pour entreprendre une recherche de poste dans des conditions plus régulières* ». « *Pour ce motif, le Tribunal considère que l'obligation assumée dans la lettre du 22 mai 1969 n'a pas été exécutée.* » (Les italiques sont de nous.) On ne saurait donc nier que, si l'on examine l'affaire dans son ensemble, le résultat net de cet épisode des services du requérant au PNUD a été qu'il a perdu son emploi comme s'il était un « fonctionnaire indésirable », sans espoir ou sans grand espoir pour l'avenir, ce qui a constitué une grave atteinte à sa réputation professionnelle et nettement compromis ses perspectives de carrière. Le Tribunal a incontestablement traité de ce problème primordial soulevé par le requérant et, se jugeant en droit d'allouer une indemnité quand à son avis il n'est pas possible de rétablir la situation en annulant la décision contestée, il a, à juste titre, exercé sa juridiction, et accordé une réparation au requérant. En pareille circonstance, n'importe quel tribunal s'attacherait à prévoir une réparation appropriée et non pas à allouer une indemnité qui n'aurait de réparation que le nom. Il semble que cela ait été également l'intention du Tribunal administratif des Nations Unies, comme on peut le déduire des termes utilisés dans le jugement, suivant lesquels la réparation était accordée « au lieu et place de l'exécution » et devait donc constituer une réparation suffisante et adéquate du préjudice subi. En somme l'indemnité correspondant à six mois de traitement de base net accordée en l'espèce visait à réparer non seulement l'inexécution de l'obligation de chercher un nouvel emploi ou une nouvelle affectation au requérant, mais aussi celle de l'obligation de diffuser une fiche analytique complétée et corrigée; il s'agissait donc de réparer la totalité du préjudice causé à la réputation professionnelle du requérant, y compris ses perspectives de carrière. Cela étant, et vu en outre la constatation formelle, d'un caractère grave, formulée contre le défendeur et les critiques sévères exprimées par le Tribunal au sujet des méthodes du Secrétariat, il paraît assez incongru que l'indemnité accordée en conclusion ne représente que six mois de traitement de base net, si l'on songe au maximum de deux ans fixé par l'article 9, paragraphe 1, du statut du Tribunal, qui peut être dépassé dans des « cas exceptionnels ».

Even if there may not be “obvious unreasonableness” in the meagreness of the award which may still be held to be such as would not amount to a “failure to exercise jurisdiction”, there does certainly appear to be an inadequate or somewhat disproportionate exercise of jurisdiction which need not be overlooked in so far as it relates to a mention being made of that aspect in this declaration without, of course, in any way affecting the Advisory Opinion of the Court. We consider this conclusion warranted even though this is not an appeal, because the Tribunal required to translate the injury sustained into monetary terms does possess a wide margin of discretion within the broad principle that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. The application of that principle in relation to the power of the Tribunal to grant compensation though limited by Article 11 of the Statute of the Tribunal still leaves a clear margin much wider than six months actually allowed in this case.

While pinpointing, therefore, the shortcoming in the Judgement of the Tribunal as symbolized by the imbalance between its findings in favour of the applicant, and the relief granted him, we have no hesitation in emphasizing that the exact quantum of compensation is not for the Court to pronounce upon as it relates to the merits of the case. Moreover, the issue pertaining to compensation has already been the subject of adjudication by the Tribunal and the Court, confined to answering the two specific questions raised “in review”, is not in a position to state what the right relief, or its nature or degree or kind should be to meet the present circumstances.

Nevertheless, it would not be inappropriate in this declaration to state that aspect which vitally affects the applicant and also concerns the overall interests of justice. If the attention of the authorities concerned, whether the Secretary-General or otherwise, is drawn to this aforesaid imbalance in the relief side of the case, the administration of justice would certainly appear to be promoted rather than hindered. This indeed furnishes the true *raison d’être* of this declaration.

Judges ONYEAMA, DILLARD and JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA append separate opinions to the Opinion of the Court.

Vice-President AMMOUN and Judges GROS, DE CASTRO and MOROZOV append dissenting opinions to the Opinion of the Court.

(Initialled) M.L.

(Initialled) S.A.

Même s'il n'y a rien de manifestement déraisonnable dans cette indemnisation parcimonieuse, qui autoriserait à y voir un « non-exercice de la juridiction », il reste que la juridiction paraît avoir été exercée de façon inappropriée ou disproportionnée et que ce fait, déjà évoqué dans la présente déclaration, n'a pas à être passé sous silence, sans, bien entendu, porter le moins du monde atteinte à l'avis consultatif de la Cour. Cette conclusion nous paraît justifiée bien qu'il ne s'agisse pas ici d'une procédure d'appel, parce que le Tribunal qui doit traduire en termes pécuniaires le préjudice subi jouit d'une grande marge d'appréciation discrétionnaire pour appliquer le principe général suivant lequel la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. L'application de ce principe, en ce qui concerne le pouvoir du Tribunal d'accorder une réparation, malgré les limites imposées par l'article 11 du statut du Tribunal, laisse nettement subsister une marge qui permettrait d'aller bien au-delà des six mois effectivement accordés en l'espèce.

Ainsi, tout en signalant les insuffisances du jugement du Tribunal, qui ressortent du déséquilibre entre ses constatations en faveur du requérant et la réparation qu'il lui a accordée, nous n'hésitons pas à affirmer qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la quotité exacte de la réparation, car c'est un sujet qui intéresse le fond. De plus, le Tribunal a statué là-dessus et la Cour, qui ne peut que répondre aux deux questions expressément posées, n'est pas en mesure de dire quelle serait en la circonstance la réparation appropriée, sa nature, son degré ou son espèce.

Néanmoins, il ne paraît pas hors de propos, dans la présente déclaration, d'évoquer un aspect qui est d'une importance vitale pour le requérant et qui concerne aussi l'intérêt général de la justice. En attirant l'attention des autorités intéressées, qu'il s'agisse du Secrétaire général ou de toute autre personne ou organe, sur le caractère disproportionné de la réparation accordée, on sert, semble-t-il, plutôt qu'on ne compromet, l'administration de la justice. C'est là toute la raison d'être de la présente déclaration.

MM. ONYEAMA, DILLARD et JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, juges, joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

M. AMMOUN, Vice-Président, et MM. GROS, DE CASTRO et MOROZOV, juges, joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) M.L.

(Paraphé) S.A.